

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministère de L'enseignement Supérieur et de la recherche scientifique

جامعة فرحات عباس

Université Ferhat Abbas



مخبر الشراكة والاستثمار في

المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في

الفضاء الأورومغاربي

كلية العلوم الاقتصادية والتجارية

وعلوم التسيير

ندوة حول:

مؤسسات التامين التكافلي والتأمين التقليدي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية

عنوان المداخلة:

التأمين في ظل المرسوم التنفيذي 13/09 بين التجاري والتعاوني

إعداد: أ. براحلية بدر الدين

أستاذ مساعد- كلية الحقوق

المركز الجامعي سوق أهراس (الجزائر)

خلال الفترة 25/26 أفريل 2011

مقدمة

يقوم الإقتصاد الوطني لكل دولة على ثلاث أسس رئيسية : النظام المصرفي ، نظام الأسواق المالية ، ونظام التأمين، لذا اهتمت معظم المنظومات القانونية على المستوى الدولي بوضع قواعد منظمة لمراحل عقد التأمين من جهة – الابرام ، التنفيذ والانهاء- وللهيئات العاملة في هذا المجال من جهة اخرى – شركات وتعاونيات التأمين-.

وبعد الأزمة المالية العالمية الأخيرة واجتماع آراء الباحثين على أنه بالاضافة الى النظام الربوي للمؤسسات البنكية والمصرفية ، وعقود المشتقات في الأسواق المالية ، فإن نظام التأمين التجاري القائم على نقل المخاطر بعوض يعتبر من أكبر مسببات هذه الأزمة.

وهذا ما يظهر جليا من خلال إفلاس أكبر الشركات الأمريكية للتأمين على الودائع المصرفية AIG رغم احتكارها لهذا النشاط، لذا اتجهت أنظار الدول الغربية قبل الإسلامية إلى نظام التأمين التعاوني ربما كبديل للتأمين التجاري، وإن كان هذا النوع من التأمين مطبّق فعلا في القوانين الفرنسية والقوانين الأمريكية والبريطانية[1].

وفي سنة 2009 تم اصدار المرسوم التنفيذي رقم 13/09 الذي يسمح بانشاء شركات تأمين تعاضدية دون تمييز بين قطاع وآخر، والمتفحّص لبنود هذا القانون يستشكل مضمون قواعده إن كانت فعلا تسعى لتطبيق تأمين تكافلي إسلامي.

فهل المرسوم 13/09 يجسّد فعلا مبادئ التأمين التكافلي الإسلامي ؟

سنحاول بحث هذه الإشكالية من خلال المباحث التالية :

المبحث الأول. التطور التاريخي للتأمين التعاوني .
المبحث الثاني. التأمين التكافلي الإسلامي على ضوء قرارات المجامع الفقهية والهيئات الشرعية.
المبحث الثالث. إشكالية تطبيق التأمين التكافلي الإسلامي من خلال المرسوم 13/09.
المبحث الرابع: البدائل المقترحة لتجسيد قانون يطبّق التأمين التكافلي الإسلامي.

المبحث الأول: التطور التاريخي للتأمين التعاوني

لقد مرّ التأمين بالعديد من المراحل التاريخية، حيث كان ظهوره البدائي تعاونيا (أولا) وبعدضعف الحضارة الإسلامية وازدهار الأنظمة الرأسمالية والليبرالية برزت على الساحة العالمية هيئات التأمين التجارية، ولكن

[1] Code de la mutualité . mutual insurance act.

بعد الأزمات المالية الأخيرة ظهرت الحاجة للعودة إلى التأمين التعاوني من جديد من خلال المنظومة القانونية الجزائرية(ثانيا).

أولا. أصل التأمين تعاونيا :

في حقيقة الأمر التأمين التعاوني ليس وليد اليوم بل تذكر الدراسات أن جذوره تمتد الى الحضارات القديمة ففي سنة 916 ق م تم إصدار قانون رودس المتضمن الخسارة العامة حيث قضى بتوزيع الخسارة الناجمة عن رمي البضائع في البحر لتخفيف وزن السفينة على جميع الركاب[1]،كما عرفت تلك الحضارات مقلوب التأمين وهو القرض بالمغامرة .

كما يذكر ابن خلدون في مقدمته أن العرب كانوا يتفقون في رحلتي الشتاء والصيف على تعويض الجمل الذي يهلك أو يموت أو من كسدت تجارته من أرباح التجارة الناتجة عن الرحلة كل بحسب نسبة رأسماله[2].

أما التأمين التعاوني في شكل هيئات ومؤسسات فتشير الدراسات إلى أن بدايات ظهوره كانت في ألمانيا نهاية القرن الخامس عشر في حين ترجع ابحاث اخرى ظهورها إلى سنة 1530 بلندن وباريس، غير ان الاكيد انها انتشرت أكثر في النظام السوفياتي بالنظر للتوجه الاشتراكي له.

لكن مع ازدهار الأفكار الرأسمالية والليبرالية انتشرت هيئات التأمين التجاري إلى جانب شركات وصناديق تأمين تعاوني غير أنّ انتشارها مقارنة بشركات التأمين التجاري يجعل منها تكاد تكون معدومة ماديا وماليا، ولعلّ من أهم هذه الجمعيات و الشركات[3] :

1. جمعية الصليب الأزرق بالو م أ – BLUE CROSS.
2. جمعية الدرع الأزرق بالو م أ – BLUE SHIELD.
3. جمعيات التأمين التعاوني السويدية[4] FORSAKRINGAR AB
4. تعاونية التأمين الباريسية[5] Mutuelle parisienne de garantie

ثالثا: التأمين التعاوني في الجزائر[6]

---

[1] أد. علي محي الدين القرة داغي ، التأمين التعاوني – ماهيته ، ضوابطه ، معوقاته . ملتقى التأمين التعاوني ، الرياض ، السعودية ، 2009/01/22 ، ص 11.

[2] ابن خلدون ، المقدمة ، دار الجيل ، بيروت لبنان ، الكتاب الأول ، ص 455. د.صالح العلي ، معالم التأمين الإسلامي، دار النوادر ، سوريا ، دمشق ، الطبعة الاولى ، 2010.

[3] د. عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي ، إدارة الغرر في التأمين التعاوني ، مجلة جامعة الملك عبد العزيز ، م 23 ، ع02، 2010 ، ص91.

[4] Jean-claude seys ; les groupes d assurance mutuelle : les lecons des premiéres éxpérience , MMA, France.

[5] http://fr.wikipedia.org/wiki/AXA

[6] www.joradp.dz

إذا كانت القاعدة العامة أن الدولة الجزائرية قد طبقت القوانين الفرنسية بعد الاستقلال مباشرة إلا ما استثني منها باعتباره مخالفا للسيادة الوطنية ، فإنه في مجال التأمين خصوصا قد وضعت ترسانة من القوانين منذ فجر الاستقلال لعل أهمها :

1. قانون رقم 63-201 ممضي في 08 يونيو 1963 الجريدة الرسمية عدد 39 مؤرخة في 14 يونيو 1963، الصفحة 630 التعلق بالالتزامات والضمانات المطلوبة من مؤسسات التأمين التي تمارس نشاطا بالجزائر.
2. قرار ممضي في 10 ديسمبر 1963 وزارة الاقتصاد الوطني جريدة الرسمية عدد 93 مؤرخة في 13 ديسمبر 1963، الصفحة 1306 ، المتضمن تطبيق القانون رقم 63-201 المؤرخ في 8 يونيو 1963 والمحدد لطرق تصفية تعهدات مؤسسات التأمين التي تتوقف عن ممارسة نشاطها بالجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

- بل إنها قامت باحتكار هذا النشاط بموجب الامر رقم 66-127 ممضي في 27 مايو 1966 جريدة الرسمية عدد 43 مؤرخة في 31 مايو 1966، الصفحة 503 يتضمن إنشاء إحتكار الدولة لعمليات التأمين ، والذي تم تطبيقه بموجب القرار الممضي في 27 مايو 1966 وزارة المالية والتخطيط .
- كما انها فرضت إلزامية التأمين بموجب الأمر رقم 74-15 ممضي في 30 يناير 1974 الجريدة الرسمية عدد 15 مؤرخة في 19 فبراير 1974، الصفحة 230 ، المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرارو كذا إلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا من خلال الأمر 12/03 الصادر بتاريخ 2003/08/26.

ولعل آخر هذه القوانين هو القانون رقم 06-04 ممضي في 20 فبراير 2006 ، المعدل والمتمم للأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمتعلق بالتأمينات.

- و الملاحظ أنه ومنذ الاستقلال شهدت المنظومة القانونية الجزائرية إلى جانب الشركات الوطنية للتأمين ما عرف بصناديق التأمين التعاونية ، حيث تم إصدار ثلاث قرارات رئيسية وهي :

1. القرار الممضي في 17 يونيو 1964 وزارة الفلاحة جريدة الرسمية عدد 9 مؤرخة في 26 يونيو 1964، الصفحة 147 المتضمن حل مجلس الصندوق المركزي لتجديد التأمينات الخاصة بالتعاونيات الفلاحية وتعيين لجنة إدارة مؤقتة لتسيير الصندوق.
2. القرار ممضي في 17 يونيو 1964 وزارة الفلاحة الجريدة الرسمية عدد 9 مؤرخة في 26 يونيو 1964، الصفحة 148 تتضمن حل المجلس الإداري للصندوق الإقليمي للتامينات التعاونية في وهران وتلمسان وتعيين لجنة إدارة مؤقتة لتسيير الصندوق المذكور.

3. وأهمها القرار الممضي في 29 ديسمبر 1964 عن رئاسة الجمهورية الجريدة الرسمية عدد 10 مؤرخة في 02 فبراير 1965، الصفحة 130، المتضمن الترخيص لتعاونية التأمين الجزائرية الخاصة بعمال التربية والثقافة باجراء بعض عمليات التأمين.

وفي سنة 1996 تمت مصادقة الجزائر على ما يعرف بالاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمارات وائتمان الصادرات بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-144 ممضي في 23 أبريل 1996.

إذا فبعد أن كان يسمح بإنشاء صناديق تعاونية في قطاعات خاصة ، في سنة 2009 تمّ إصدار ما يمكن اعتباره قانونا عاما يسمح بإنشاء شركات ذات شكل تعاضدي أو تعاوني ، ودون قصره على قطاع معين وهذا من خلال المرسوم التنفيذي 13/09 الصادر بتاريخ 2009/01/11 المتضمن القانون الأساسي النموذجي للشركات التعاضدية.

المبحث الثاني: التأمين على ضوء قرارات المجامع الفقهية والهيئات الشرعية

رغم بعض الإجتهادات الفقهية الفردية والتي تقضي بتحريم التأمين التعاوني[1]، فإن جلّ المجامع الفقهية الدولية تجيز التأمين التعاوني، وأهمها[2]:

أ. أسبوع الفقه الثاني المنعقد في دمشق سنة 1961م وهو المعروف بمهرجان ابن تيمية.
ب. مؤتمر العلماء الثاني المنعقد بالقاهرة عام 1385هـ.
ت. المؤتمر السابع المنعقد أيضاً في القاهرة عام 1392هـ.
ث. المؤتمر الأول للاقتصاد الإسلامي المنعقد في مكة عام 1396هـ.
ج. المجمع الفقهي السابع لرابطة العالم الإسلامي في عام 1398هـ .
ح. قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في قرارها رقم 1399/2/300.
خ. قرار المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي سنة 1406هـ[3].

---

[1] د. عيسى عبده في كتابه: التأمين الأصيل والبديل. د. سليمان الثنيان في كتابه التأمين وأحكامه.

[2] د. صالح العلي ، المرجع نفسه ، ص18.

[3] قرار رقم 2 بشأن التأمين وإعادة التأمين ، أما بعد:

فإن مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من 10 – 16 ربيع الثاني 1406 هـ/22 – 28 ديسمبر 1985م. بعد أن تابع العروض المقدمة من العلماء والمشاركين في الدورة حول موضوع "التأمين وإعادة التأمين". وبعد أن ناقش الدراسات المقدمة، وبعد تعمق البحث في سائر صوره وأنواعه، والمبادئ التي يقوم عليها والغايات التي يهدف إليها، وبعد النظر فيما صدر عن المجامع الفقهية والهيئات العلمية بهذا الشان. قرر:

1 – أن عقد التأمين التجاري ذا القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد. ولذا فهو حرام شرعا.

2 – أن العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون. وكذلك الحال بالنسبة لإعادة التأمين القائم على أساس التأمين التعاوني.

د. الرقابة الشرعية لمصرف الراجحي.

ذ. ونقل الشيخ الدكتور مصطفى الزرقا الإجماع على ذلك- وإن كان فيه نظر-.

ولقد وضعت معظم القرارات السابقة والقائلة بجواز التأمين التعاوني معايير شرعية هي[1] :

---

3 - دعوة الدول الإسلامية للعمل على إقامة مؤسسات التأمين التعاوني، وكذلك مؤسسات تعاونية لإعادة التأمين، حتى يتحرر الاقتصاد الإسلامي من الاستغلال ومن مخالفة النظام الذي يرضاه الله لهذه الأمة.

[1] قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الاولى المنعقدة في 10 شعبان 1398هـ بمكة المكرمة،: قرر مجلس المجمع بالإجماع الموافقة على قرار مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم 51 بتاريخ 1397/4/4هـ من جواز التأمين التعاوني بدلاً عن التأمين التجاري المحرّم للأدلة الآتية:

الأول: ان التامين التعاوني من عقود التبرع التي يقصد بها اصالة التعاون على تفتيت الاخطار، والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الحوادث، وذلك عن طريق إسهام أشخاص بمبالغ نقدية تخصص لتعويض من يصيبه الضرر، فجماعة التأمين التعاوني لا يستهدفون تجارة ولا ربحاً من أموال غيرهم، وإنما يستهدفون توزيع الأخطار بينهم والتعاون على تحمل الضرر.

الثاني: خلو التأمين التعاوني من الربا بنوعيه، ربا الفضل وربا النسيئة، فليس عقود المساهمين ربوية ولا يستغلون ما جمع من الأقساط في معاملات ربوية.

الثالث: انه لا يضر جهل المساهمين في التامين التعاوني بتحديد ما يعود عليهم بالنفع، لانهم متبرعون فلا مخاطرة ولا غرر ولا مغامرة، بخلاف التأمين التجاري فإنه عقد معاوضات مالية تجارية.

الرابع: قيام جماعة من المساهمين أو من يمثلهم باستثمار ما جمع من الأقساط لتحقيق الغرض الذي من أجله أنشئ هذا التعاون، سواء كان القيام بذلك تبرعا او مقابل اجر معين، ورای المجلس ان يكون التامين التعاوني على شكل شركة تامين تعاونية مختلطة للامور التالية:

أولاً: الالتزام بالفكر الاقتصادي الإسلامي الذي يترك للأفراد مسؤولية القيام بمختلف المشروعات الاقتصادية، ولا يأتي دور الدولة إلى عنصراً مكملاً لِمَا عجز الافراد عن القيام به ودورا موجها ورقيبا لضمان نجاح هذه المشروعات وسلامة عملياتها.

ثانياً: الالتزام بالفكر التعاوني التأميني الذي بمقتضاه يستقل المتعاونون بالمشروع كله، من حيث تشغيله ومن حيث الجهاز التنفيذي ومسؤولية إدارة المشروع.

ثالثاً: تدريب الأهالي على مباشرة التأمين التعاوني وإيجاد المبادرات الفردية والاستفادة من البواعث الشخصية، فلا شك أن مشاركة الأهالي في الإدارة تجعلهم أكثر حرصاً ويقظة على تجنب وقوع المخاطر التي يدفعون مجتمعين تكلفة تعويضها، مما يحقق بالتالي مصلحة لهم في إنجاح التأمين التعاوني، إذ إن تجنب المخاطر يعود عليهم بأقساط أقل في المستقبل، كما أن وقوعها قد يحملهم أقساطاً أكبر في المستقبل.

رابعاً: إن صورة الشركة المختلطة لا يجعل التأمين كما لو كان هبة أو منحة من الدولة للمستفيدين منه، بل بمشاركة منها معهم فقط لحمايتهم ومساندتهم بوصفهم هم اصحاب المصلحة الفعلية، وهذا موقف اكثر إيجابية يشعر معه المتعاونون بدور الدولة، ولا يعفيهم في الوقت نفسه من المسؤولية.

كما يرى المجلس ان يراعى في وضع المواد التفصيلية للعمل بالتأمين التعاوني على الأسس الآتية:

الأول: أن يكون لمنظمة التأمين التعاوني مركزاً له فروع في كافة المدن وأن تشتمل المنظمة على أقسام تتوزع بحسب الأخطار المراد تغطيتها وبحسب مختلف فئات المتعاونين ومهنهم، كأن يكون هناك قسم للتأمين الصحي، وثان للتأمين ضد العجز والشيخوخة .. إلخ.

أو يكون هناك قسم لتأمين الباعة المتجولين، وآخر للتاجر، وثالث للطلبة، ورابع لأصحاب المهن الحرة كالمهندسين والأطباء والمحامين.. إلخ.

الثاني: أن تكون منظمة التأمين التعاوني على درجة كبيرة من المرونة والبعد عن الأسباب المعقدة.

الثالث: أن يكون للمنظمة مجلس أعلى يقرر خطط العمل، ويقترح ما يلزمها من لوائح وقرارات تكون نافذة إذا اتفقت مع قواعد الشريعة.

الرابع: يمثل الحكومة في هذا المجلس من تختاره من الاعضاء، ويمثل المساهمين من يختارونه ليكونوا اعضاء في المجلس، ليساعد ذلك على إشراف الحكومة عليها واطمئنانها على سلامة سيرها وحفظها من التلاعب والفشل.

الخامس: إذا تجاوزت المخاطر موارد الصندوق بما قد يستلزم زيادة الأقساط فتقوم الدولة والمشتركون بتحمل هذه الزيادة.

أ. **ألا يقصد به تحقيق الربح** [1]: أي أن يكون من عقود التبرّع لا المعاوضة وتحقيق الربح ، وهنا يجب التنويه إلى أنّه لا يعني ألاّ تسعى الشركة إلى استثمار أموالها وتحقيق أرباح بل ألاّ تسعى الى تحقيق الربح في مواجهة المستأمنين **– نقل الخطر بعوض– لماذا؟** لأنّه مخالف لنهيه صلّى الله عليه وسلّم عن بيع الغرر، والذي يشمل كل المعاوضات لا عقد البيع فقط، والغرر المنهيّ عنه وفق الفقه الإسلامي يشترط فيه[2] :

1. أن يكون الغرر في عقود المعاوضة.
2. أن يكون الغرر فاحشا منها بيع الثمار قبل بدو صلاحها وبيع اللبن في الضرع ، أي لا يكون يسيرا كإجارة الماء في دخول الحمام مثلا.
3. أن يكون أصيلا : فينتفي الغررإذا كان تبعيا لا أصالة.
4. ألاّ يكون ممّا لايمكن التحرّز منه كأساس الدار مثلا.

ب. **أن ينشأ حسابين منفصلين** : احدهما خاص بالشركة المديرة نفسها حقوقها والتزاماتها والآخر خاص بصندوق حملة الوثائق حقوقهم والتزاماتهم.

ت. **الفائض التأميني ملك لصندوق التأمين** وليس للشركة المديرة أن تأخذ منه شيئا إلا بوجه مشروع، ويمكن أن يبقى الفائض كله احتياطا تراكمياً لتقوية صندوق التأمين، أو لتخفيض أقساط التأمين، ونحو ذلك مما يعود لمصلحة المشاركين في الصندوق، وفي حال تصفية الصندوق فإن موجودات الصندوق تصرف في أقرب مصرف مشابه.

التزام مبدأ العدالة وحماية أموال الصندوق عند تقدير العوض الذي تستحقه الشركة المديرة سواء أكان ذلك العوض نظير استثمار أموال الصندوق أو إدارة عملياته، ووضع المعايير، والآلية التنفيذية اللازمة لتحقيق ذلك المبدأ.

ث. التزام الشركة المديرة بأحكام الشريعة الإسلامية في كل انشطتها واعمالها واستثماراتها[3].

المبحث الثالث. إشكالية تطبيق التأمين التكافلي الإسلامي من خلال المرسوم 13/09.

إن جوهر الحديث عن التأمين التعاوني في الجزائر ينصّب أساسا على المرسوم التنفيذي رقم 13/09 الصادر بتاريخ 2009/01/11 بالجريدة الرسمية رقم 03 لسنة 2009، والذي جاء كأثر قانوني لنص المادة

---

1 د. سامي بن ابراهيم السويلم ، قضايا في الاقتصاد والتمويل الاسلامي ، دار كنوز اشبيليا ، السعودية ، الطبعة الأولى ، 2009.

2 أد. الصديق محمد الأمين الضرير ، الغررفي العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ، البنك الإسلامي للتنمية ، الطبعة الأولى ، 1993. د. يوسف الشبيلي ، التأمين في أمريكا ، مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا ، دورة الاستثمار في الإسلام ، ماي 2005.

3 توصيات ملتقى التأمين الأول للتأمين التعاوني ، الهيئة الإسلامية العالمية للتمويل والإقتصاد ، بتنظيم من الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل المنبثقة من رابطة العالم الإسلامي بالتعاو ن مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية في قاعة الملك فيصل بالرياض فندق الانتركونتنتال في المدة: الثلاثاء- الخميس 23-1430/1/25هـ الموافق 20-2009/1/22م

215 من القانون 07/95 المعّدل بالقانون رقم 06-04 الممضي في 20 فيفري 2006، والتي سمحت بإنشاء هيئات تأمين في شكل شركة مساهمة أو شركة تعاضدية.

ولقد احتوى هذا المرسوم 04 مواد وملحق يمثّل قانونا نموذجيا للشركات ذات الشكل التعاضدي متكون من 35 مادة مقسّمة على أربعة فصول :

1. الفصل الأول. أحكام عامة (التسمية والموضوع والمدة – شروط القبول والاستقالة والفصل و الفصل و الشطب).
2. الفصل الثاني. إدارة الشركة ذات الشكل التعاضدي (الجمعية العامة – مجلس الإدارة – المديرالعام).
3. الفصل الثالث. أحكام مالية.
4. الفصل الرابع. أحكام مختلفة.

وسنحاول تطبيق المعايير المذكورة آنفا على هذا المرسوم :

أولا. إنشاء الشركة وطبيعتها غير الربحية :

أ. إنّ المعيار الأول من معايير شركات التكافل الإسلامية أنها لا تسعى لتحقيق الربح: وكما أشرنا سابقا يقصد به عدم الضمان بعوض - نقل الخطر بعوض- أي عدم الربحية في مواجهة المستأمنين.

إنّ المادة الأولى من الملحق تنص على أنّه :" تؤسس بين الأشخاص الذين يلتزمون أو سيلتزمون بهذا القانون الأساسي النموذجي ، شركة ذات شكل تعاضدي لقانون خاص تتمّتع بالشخصية المعنوية وذات هدف غير تجاري".

ممّالا شكّ فيه أنّ الشركة ذات الشكل التعاضدي ليست شركة تجارية بالمفهوم القانوني – **فهي مدنية** بطبيعة الحال- مما يعني انها :

- شكلا ليست شركة مساهمة ، لا تضامن ، لا توصية وليست شركة ذات مسؤولية محدودة حسب المادة 544 من القانون التجاري الجزائري.
- موضوعا لا تمارس نشاطا من الأنشطة المذكورة في المادة 02 من القانون التجاري الجزائري وهي : الأعمال التجارية المنفردة (بيع لأجل الشراء – العمليات المصرفية – عمليات الوساطة والسمسرة، وكذا المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلقة بالعقارات.
- ولا من قبيل المقاولات المذكورة بالمادة 02 ق ت ج ومنها : **مقاولات التأمينات**.
- ولا تمارس عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية لأنها أيضا أعمال تجارية بحسب الموضوع (المادة 02 ق ت ج).

فلو اعتبرنا أنّ مقصود المادة الأولى من الملحق المذكور أعلاه ألا تخضع الشركة التعاضدية لأعمال المادة 02 ق ت ج لكان هذا تناقضا واضحا وجليّا ، لذا يمكن أن نفسّر المادة المذكورة أنّ نشاطات الشركة أي

استثمارها للأموال المذكورة في المادة 28 من الملحق لا يكون في مواجهة الغير – المتعامل مع الشركة- خاضعا لأحكام المادة 02 ق ت ج ومنها عقود التأمين.

لنصل للنتيجة التالية : إنّ الشركة التعاضدية لا تتعامل بعقود التأمين إلا مع الأشخاص المنخرطين فيها، أمّا مع الغير فيمكنها ممارسة كل الأنشطة المدنية بالمفهوم القانوني.

ممّا يجعلنا نصل للنتيجة الثانية وهي : شركات التأمين الإسلامي أوسع مجالا من الشركة التعاضدية بالمفهوم القانوني فشركات التكافل تمنع فقط ممارسة التجارة في نقل المخاطر بين المستأمن والمؤمّن – الضمان بعوض-، أمّا مع الغير فيمكنها ممارسة أيّ نشاط مدنيّ كان أو تجاريّ ماعدا التأمين طبعا.

لكن : ولو فرضنا أنّ المقصود بعدم التجارية في المادة الأولى من الملحق عدم الربحية بالمفهوم الإسلامي، فكيف يمكن جمع ما يساوي على الأقل 5000 منخرط حيث تنص الفقرة الثالثة من المادة الأولى من الملحق:" لا يصحّ تأسيس الشركة إلاّ إذا تعدّى أو عادل عدد المنخرطين خمسة ألاف -منخرط-".

وبنظرة مقارنة نجد أن القانون الفرنسي المذكور أعلاه قد اشترط فقط 500 منخرط، مع العلم أنّ العدد في الجريدة الرسمية الجزائرية مذكور بالأرقام والأحرف باللغة الفرنسية والعربية

ما الحكم القانوني في حالة انسحاب عدد من الأعضاء بحيث يصبح عدد الأعضاء أقل من العدد المشترط قانونا؟

كما نشير الى اشتراط المادة 03 من الملحق كتابة العقد التأسيسي لدى موثّق ، فهل معنى هذا اشتراط الكتابة الرسمية؟

وطبعا القانون النموذجي لم يفرض النشاط الحلال على موضوع الشركة ؟ فهل هي شركة تكافل إسلامية؟؟

ثانيا. طبيعة العلاقة بين المستأمنين والشركة :

إنّ المعيار الثاني لشركات التأمين التكافلي الإسلامي : الفصل بين حساب المستأمنين وحساب الشركة ، حيث يكون القائمين بالإدارة مجرّد وكلاء عن المستأمنين في إدارة أموال الشركة[1].

تنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من الملحق أنّ تسيير الشركة يخضع للنصوص التشريعية و التنظيمية المتعلّقة بالتأمينات؟؟؟ أي هل المستأمن شريك في الشركة في نفس الوقت؟ تنص المادة 11 من الملحق أنّ الجمعية العامة للشركة تتكون من كل الاعضاء المنخرطين غير المتاخرين في دفع اشتراكاتهم ، مما يوحي مبدئيا بان الشركة تكرّس مبدأ أنّ المستأمن شريك في نفس الوقت؟

ولكن بالرجوع لأحكام المادة الأولى المذكورة سابقا نجد أنّ الشركة تتمّتع بشخصية معنوية أي فرق بين الشخص المؤمن والشخص المستأمن ممّا يعني انفصال شخصية المؤمن عن شخصية المستأمن؟ وهذا إشكال أمام

[1] د. عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي ، المرجع نفسه ، ص 114.

تكييف الشركة التعا ضدية بأا شركة تكافلية إسلامية ، وهذا ما يتّضح أكثر عند وقوع نزاع ب الشركة وأحد المستأمن.

- **حساب الشركة وحساب التأمين؟** من القواعد المقررة في القرارات التي تبيح التأمين التعاوني الإسلامي أن يُنشأ حساب خاص بالمستأمنين منفصل تماما عن حساب الشركة، وهذا طبعا حتي يعتبر اشتراك المستأمن تبرعا لحساب المستأمنين تجنبا لفكرة الغرر في عقود المعاوضات ، **لأنه لا** يعقل أن يتم التبرع لحساب شركة أعمالها ربحية[1]. إن المرسوم التنفيذي 13/09 لم ينص على هذا الفصل لكن في نفس الوقت لم يمنع ، فهل يعني هذا إمكانية تطبيق ذلك عمليا ؟

الجواب طبعا يكون بالنفي :ولا أدلّ على ذلك أنّه في حالة النزاع ترفع الدعوى من الشريك في مواجهة الشركة وليس حساب المستأمن.

ثالثا. أموال الشركة :

- عادة ما يشير بعض الكتاب غلى أن جوهر التمييز بين التأمين التعاوني والتأمين التجاري يكمن في تزويع الفائض التأميني على المستأمنين في شركة التأمين الإسلامي وتحتفظ به شركة التأمين التجاري. هذا ما يثير عدة تساؤلات :

1. ما صحة هذا التمييز من خلال الفائض؟
2. ما موقف المرسوم التنفيذي من الفائض التأميني؟

1. بالنسبة للتمييز يمكن القول أنّ صائب في جانب منه باعتبار أنّ المستأمن شريك في نفس الوقت في شركات التأمين الإسلامي ، ممّا يعني رجوع الأرباح المحققة من استثمار أموال الشركة بالاضافة الى باقي أموال التعويضات المدفوعة للمتضررين لهذا المستأمن ، ولكن شركات التأمين التجارية في حقيقة الأمر أيضا توزّع نصيبا من أرباحها على المستأمنين من خلال إنقاص قيمة الإشتراكات في السنوات المقبلة خاصة بالنسبة للأعضاء قليلي الحوادث.

إذا: فالعبرة في قيمة الفائض لا في الفائض نفسه، فكيف نظّم المرسوم التنفيذي هذه المسألة؟

2. من خلال المواد : 33،34 من المرسوم فإن فائض الاستغلال يتم توزيعه بعد :

أ. تحديد تخصيصات الإهتلاك الكامل لنفقات التأسيس (م33).

ب. تكوين الارصدة المنصوص عليها في القوانين المعمول بها – هامش الملاءة-(م34).

ت. تقديم اقتراح من مجلس الإدارة.

ث. تقدم رأي لجنة مراقبة التأمينات.

ج. قرار من الجمعية العامة.

[1] د. عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي ، المرجع نفسه ، ص 112.

وعمليا تضاف إليها حوافز العمال وخاصة الحوافز المقدمة لأعضاء مجلس الإدارة ، فماذا بقي للمستأمن كفائض صافي؟؟؟

- من المبادئ المقررة في التأمين التكافلي ألا يلتزم المشترك بدفع أقساط في حالة العجز إلا برضاه لعلم الطرف المتضرر مسبقا أنّ شركة التأمين لا تلتزم بدفع التعويض كاملا عند وقوع الضرر ، بل المسألة متعلقة بحالة الشركة عند تحقق الخطر ، لكن بالتعرّض للمادة 32 من المرسوم السابق ، فإنّ العضو المنخرط يلزم بدفع اشتراك تكميلي في حالة العجز ، والمرسوم فقط وضع معيارا لسقف أعلى لهذا الاشتراك وهو إمّا أن يحسب بنسبة من الاشتراك السنوي أو بنسبة من الاشتراك المدفوع ، ولتحديد هذه النسبة يرجع إلى العقد التأسيسي للشركة (م32).
- مصير أموال الشريك عند انسحابه ؟ تنص المادة 10 من الملحق :" لاتعطي كل من الاستقالة والفصل والشطب الحق في التعويض الاشتراكات المدفوعة وحقوق الإنخراط المذكورة في المادة 06 أعلاه".

ألا يعتبر هذا من قبيل أكل أموال الناس بالباطل؟ ألم يكن من الأفضل أن ينظر في حقّ المنخرط المستقيل أو المفصول ، فيُمنَح ما بقي من اشتراكاته بعد حساب الأموال المدفوعة للمتضررين والأموال التي تجبر الأضرار التي سبّبها للشركة؟

كما نشير إلى أنّ القانون السابق لم يذكر مصير الاموال المدفوعة في حالة حلّ الشركة إنمّا أشار فقط للإجراءات وهي :

1. اقتراح من مجلس الإدارة.
2. موافقة الوزير المكلف بالمالية.
3. قرار من الجمعية العامة حسب المادة 35 من المرسوم.

المبحث الرابع. البدائل المقترحة لتطبيق تأمين تكافلي إسلامي :

من البدائل المقترحة في هذا المجال[1] :

أولا. عدم محاكاة شركات التامين التعاوني الغربية لانها وليدة بيئتها إمّا الراسمالية او الإشتراكية، ولن تكون بأيّ حال من الأحوال إسلامية إلاّ صوريا لاستقطاب رؤوس الأموال.

ثانيا. الرجوع إلى نظام النهد او العاقلة على اعتبار انها متوافقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية ومتاصلة فيها.

1د. سامي بن ابراهيم السويلم المرجع نفسه ، ص 306.

ثانيا. الاعتماد على نظام الجمعيات الخيرية أو الجمعيات التي تربط بين أفرادها علاقة قرابة أو علاقة مهنية.

الخاتمة :

بالنظر لأحكام ا□رسوم التنفيذي 13/09 فإنّه يوافق جانبا من شركات التأ□ التكافلي الإسلامي ، ولكن يخالفها في جوانب كثيرة ، فمن الجوانب التي يتوافق معها إمكانية الإنشاء دون اشتراط الربحية في مواجهة ا□ستأمن□ – لكنه يضيّق نشاطها من ناحية الأعمال التجارية- وبقيد يكاد يجعل من إنشاء هذه الشركة مستحيلا (5000) منخرط.

أمّا كيفية سير الشركة وعلاقتها بالمستأمنين وتسيير أموالها فهي شركة تأمين تجارية بالمفهوم الشرعي وإن كانت شركة مدنية بالمفهوم القانوني مع ملاحظة أنّ الشركاء مسؤولون عن أموال الشركات المدنية في أموالهم ا□اصة (م 434 ق م ج)، فهل يطبّق هذا الأمر بالنسبة للشركات التعاضدية ؟ □اذا □ّ □ديد نشاط الشركة التعاضدية بالأعمال ا□دنية؟ ما السبيل العملي لتحقيق شركات تأم□ تكافلي إسلامي.

في رأيي المتواضع أنّه لا يمكن غرس زهرة في حائط، فالمنظومة القانونية التأمينية في الجزائر ذات أصل فرنسي وإنشاء شركات تأمين تكافلي يستدعي وضع نصوص قانونية خاصة مستقلة بالتأمين التعاوني، وهي إحدى التوصيات التي اوصى بها الملتقى الوطني للتامين التعاوني المنعقد بمعهد الحقوق بالمركز الجامعي محمد الشريف مساعدية وا□نعقد يومي 12 و 13 أفريل 2011.

وا□ أعلم.

المراجع :

1. ابن خلدون ، المقدمة ، دار الجيل ، بيروت لبنان ، الكتاب الأول.
2. د.عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي ، إدارة الغرر في التأمين التعاوني ، مجلة جامعة الملك عبد العزيز ، م 23 ، ع02، 2010 .
3. أد. علي محي الدين القرة داغي ، التأمين التعاوني – ماهيته ، ضوابطه ، معوقاته . ملتقى التأمين التعاوني ، الرياض ، السعودية ، 2009/01/22 .
4. د. سامي بن ابراهيم السويلم ، قضايا في الاقتصاد والتمويل الاسلامي ، دار كنوز اشبيليا ، السعودية ، الطبعة الأولى ، 2009.
5. أد. الصديق محمد الأمين الضرير ، الغررفي العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ، البنك الإسلامي للتنمية ، الطبعة الأولى ، 1993.
6. د.صالح العلي ، معالم التأمين الإسلامي، دار النوادر ، سوريا ، دمشق ، الطبعة الاولى ، 2010.
7. د. يوسف الشبيلي ، التأمين في أمريكا ، مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا ، دورة الاستثمار في الإسلام ، ماي 2005.

8. توصيات ملتقى التأمين الأول للتأمين التعاوني ، الهيئة الإسلامية العالمية للتمويل والإقتصاد ، بتنظيم من الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل المنبثقة من رابطة العالم الإسلامي بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية في قاعة الملك فيصل بالرياض فندق الانتركونتنتال في المدة: الثلاثاء- الخميس 23-1430/1/25هـ الموافق 20-2009/1/22م
9. قرار رقم 2 عن مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من 10 - 16 ربيع الثاني 1406 هـ/22 - 28 ديسمبر 1985م.
10. قرار مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم 51 بتاريخ 1397/4/4هـ
1 . CODE D ASSURANCE, CODE DE LA MUTUALITE, article :L111-1 __ R541-1
2. http://fr.wikipedia.org/wiki/AXA
3. www.joradp.dz